

Artikel

Working 9 to 5? Over het vorderen van overuren, min-uren, inloguren, opstarturen en afsluituren

mr. Pascal Besselink*

1. Inleiding

Afgelopen jaar werden verschillende uitspraken gepubliceerd waarin werknemers tijdens, maar meestal na het eindigen van de arbeidsovereenkomst nog aanspraak probeerden te maken op uitbetaling van gewerkte uren. Het gaat dan om overuren, volgens de werknemer ten onrechte verrekenende min-uren en tijd die de werknemer, voorafgaande aan zijn dienst of werkzaamheden, eerder aanwezig moest zijn of langer moest blijven. In dit artikel wordt eerst stilgestaan bij de verschillende begrippen. Daarna wordt ingegaan op de vraag wanneer de werknemer aanspraak kan maken op, in geval van overuren en opstart- en uitwerktijd, uitbetaling of, in het geval van min-uren, het (niet) mogen verrekenen hiervan. Vervolgens wordt aandacht besteed aan de verweren die de werkgever kan voeren tegen dergelijke vorderingen van werknemers en wat hij kan doen om deze claims te voorkomen. Daarbij geef ik enkele adviezen aan werknemers en werkgevers. Het artikel wordt afgesloten met een conclusie.

2. Overuren

Het begrip overuren of overwerk komt in de wet niet voor. De Van Dale definieert overwerk als ‘werk dat ver-

richt wordt boven de gewone werkuren’. Overwerk komt neer op langer werken dan (contractueel) tussen werkgever en werknemer is overeengekomen. Voor de uitbetaling van overuren bestaat geen algemene wettelijke bepaling. Wel bepaalt artikel 13a Wet minimumloon en minimumvakantietoelage dat voor werknemers die het minimumloon verdienen de feitelijke arbeidsduur die langer is dan de overeengekomen arbeidsduur uitbetaald moet worden. De meeste werknemers verdienen echter meer dan het minimumloon en kunnen dus geen beroep doen op artikel 13a Wet minimumloon en minimumvakantietoelage.¹ Dit roept overigens de vraag op of Nederland voor die (grote) groep werknemers niet in strijd handelt met artikel 4 lid 2 Europees Sociaal Handvest.² Dat artikel verplicht de verdragspartijen (zo ook Nederland) namelijk om het recht van werknemers op een hogere vergoeding voor overwerk te erkennen.³

Wel zijn in veel cao's afspraken over overwerk en de vergoeding ervan opgenomen.⁴ Tegelijkertijd wordt in individuele arbeidsovereenkomsten ook regelmatig bepaald dat overwerk (redelijkerwijs en/of gelet op de inhoud

3

1 Hof Den Haag (29 oktober 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX9769) oordeelde dat, als er geen afspraak is over de beloning van overuren, werknemer recht heeft op loon over overuren conform de Wet minimumloon en minimumvakantietoelage omdat anders minder loon wordt betaald dan de Nederlandse rechtsorde toelaatbaar acht.

2 I. van der Helm, 'Een recht op overwerkvergoeding en feestdagencompensatie volgens het ESH', *TRA* 2022/57.

3 M. Hurks & M.M.W. Vermeulen, '71% van de werknemers werkt over, maar wie krijgt er betaald?', *ArbeidsRecht* 2022/49.

4 Zie o.a. de cao Ziekenhuizen (<https://cao-ziekenhuizen.nl/cao/overwerk>), de cao Rijk (www.caorijk.nl/cao-rijk/hoofdstuk-7-tekst-tot-1-januari-2024/overwerkvergoeding) en de cao voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (www.ras.nl/cao/lonen-en-toeslagen/toeslag-overwerk/).

* Pascal Besselink is advocaat bij DAS.

van de functie en/of het daarbij behorende salaris) wordt geacht in het salaris te zijn inbegrepen.⁵ Uitgangspunt is dan dat die contractuele afspraak tussen werkgever en werknemer leidend is. Dat kan echter weer anders zijn als de uitkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dan wel strijdig is met goed werkgeverschap.⁶

Stel dat sprake is van een werknemer die meer verdient dan het minimumloon, dat er geen cao op de arbeids-overeenkomst van toepassing is en er evenmin in de individuele arbeidsovereenkomst afspraken over overwerk zijn vastgelegd. Dan kunnen overuren, in bepaalde situaties en gebaseerd op verschillende juridische grondslagen (art. 6:248 lid 2 BW, art. 7:611 BW en art. 7:628 BW), voor vergoeding in aanmerking komen. De Hoge Raad⁷ oordeelde al in 1998 dat, bij gebreke van een afspraak over overwerk, voor een overwerkvergoeding slechts plaats is, als ten minste komt vast te staan dat de werkgever het overwerk aan de werknemer heeft opgedragen, of dat uit de omstandigheden van het geval blijkt dat de werkgever met het verrichten van overwerk heeft ingestemd. Als komt vast te staan dát overwerk in opdracht van de werkgever is verricht of de werkgever met het verrichten van overwerk heeft ingestemd, moet vervolgens nog worden bepaald hoeveel overuren er dan zijn gewerkt. De wetgever komt de werknemer op dit punt tegemoet. Want de werkgever is op grond van artikel 4:3 Arbeidstijdenwet verplicht om een deugdelijke registratie van alle gewerkte uren bij te houden.⁸ Doet de werkgever dat niet dan volgt uit de rechtspraak dat wordt uitgegaan van de door de werknemer onderbouwde uren.⁹ Ten slotte geldt sinds 1 augustus 2022, met invoering van de Wet implementatie EU-richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden,¹⁰ dat over de verplichting om overwerk te verrichten informatie aan de werknemer moet worden verstrekt (art. 7:655 lid 1 sub i, eerste onderdeel BW). Als de werkgever niet aan deze informatieplicht voldoet en de werknemer verricht overwerk, zal, mijns inziens, de werkgever de bewijslast moeten krijgen van de stelling dat de door de werknemer gestelde overuren níét voor vergoeding in aanmerking komen.

4

3. Opstarttijd, inlogtijd, uitwerktijd

Als een werknemer voor aanvang van de overeengekomen werkzaamheden of na afloop ervan wordt verplicht eerder aanwezig te zijn of langer te blijven, bijvoorbeeld om in te loggen, op te starten, zich om te kleden, zich in bepaalde systemen aan te melden of die systemen af te sluiten, dringt zich de vraag op of die tijd moet worden aangemerkt als arbeidstijd en, zo ja, of die arbeidstijd dan (ook) voor vergoeding in aanmerking komt.

Inlogtijd, opstarttijd, afsluittijd etc. zijn begrippen die (net zoals overuren) niet wettelijk zijn geregeld. Het begrip arbeidstijd is wel wettelijk geregeld. Arbeidstijd wordt in de Arbeidstijdenwet omschreven als '(...) de tijd dat de werknemer onder gezag van de werkgever arbeid verricht' en in artikel 2 van de Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88/EG als '(...) de tijd waarin de werknemer werkzaam is, ter beschikking van de werkgever staat en zijn werkzaamheden of functie uitoefent, overeenkomstig de nationale wetten en/of gebruiken (...)'. Deze Europese richtlijn regelt niets over de beloning of betaling gedurende de arbeidstijd. Dat wordt aan de lidstaten overgelaten. Uit Europese rechtspraak volgt dat beantwoording van de vraag of sprake is van arbeidstijd plaatsvindt aan de hand van een totaalbeoordeling van alle omstandigheden van het geval.¹¹

4. Min-uren

Net zoals dat voor overuren, inlogtijd, opstarttijd, afsluittijd etc. geldt, kent de wet ook geen definitie van het begrip min-uren. Als ik mij aan een omschrijving waag zijn min-uren te definiëren als uren die minder (lang) zijn gewerkt dan contractueel tussen werkgever en werknemer is afgesproken. Min-uren kunnen bijvoorbeeld ontstaan doordat de werkgever niet genoeg werk beschikbaar heeft¹² of doordat de werknemer, door persoonlijke omstandigheden, niet het overeengekomen aantal uren kan (of wil) werken. De opbouw van min- (en plus-) uren volgt meestal uit de cao.¹³ Ook is het mogelijk om een min- en plus-urenregeling op te nemen in

5 Zie o.a. Ktr. Heerenveen 17 februari 2010, ECLI:NL:RBL:2010:BL5837; Hof Amsterdam 21 oktober 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4336 en Hof Den Haag 27 maart 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:509.

6 Zie o.a. Hof Arnhem-Leeuwarden 1 september 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:6861 en Hof Den Bosch 12 juni 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW8292, JAR 2012/186 m.nt. K. Wiersma. O.a. hierover: R. van der Hulle, 'De vergoeding van overwerk in Nederland en de Verenigde Staten', TRA 2016/4.

7 HR 6 maart 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC606 (Stokkermans/Kuijken en Asselbergs).

8 Hierop bestaat op grond van art. 2:1 lid 1 sub a Arbeidstijdenbesluit een uitzondering voor werknemers die jaarlijks meer dan drie keer het minimumloon verdienen. Voor een voorbeeld: Hof Den Haag 21 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1121.

9 Hof Arnhem-Leeuwarden 1 september 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:248 en Hof Amsterdam 27 maart 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:754.

10 Wet implementatie EU-richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden (Stb. 2022, 277).

11 HvJ EG 9 september 2003, ECLI:EU:C:2003:437 (Jaeger); HvJ EU 21 februari 2018, ECLI:EU:C:2018:82 (Matzak); HvJ EU 9 maart 2021, ECLI:EU:C:2021:182 (Radiotelevizija Slovenija) en HvJ EU 9 september 2021, ECLI:EU:C:2021:722 (Dopravni podnik hl. M. Prahy).

12 Op grond van art. 7:628 lid 1 BW is de werkgever evenwel verplicht om het naar tijdruimte vastgestelde loon te voldoen indien de werknemer de overeengekomen arbeid geheel of gedeeltelijk niet heeft verricht, tenzij het geheel of gedeeltelijk niet verrichten van de overeengekomen arbeid in redelijkheid voor rekening van de werknemer behoort te komen.

13 Zie o.a. art. 2.12 Horeca cao (<https://assets.khn.nl/uploads/downloads/khn-cao-jan-2023-scherm.pdf>), art. 3.6 cao VVT (www.actiz.nl/sites/default/files/2022-07/CAO-VVT-2022-2023.pdf) en art. 6:2 cao Gehandicaptenzorg (www.vgn.nl/system/files/2023-12/CAO%202021-2024%20DEF.pdf?_gl=1*ee2oxv*_up*MQ..&gclid=CjwKCAiA-bmsBhAGEiwAoaQNmgwHVvgCuzKRjpEtSOtSOtEPBRdGc0-3J5C27QXe6F-Xzj5A716e8dujRoC7uUQAuVd_BwE).

een individuele arbeidsovereenkomst of personeelsreglement. De werkgever moet bewijzen dat een min-urenregeling is overeengekomen¹⁴ en de afspraken moeten ook duidelijk en redelijk zijn.¹⁵ Dit geldt temeer omdat een regeling over min-uren kan worden beschouwd als uitzondering op de hoofdregel van artikel 7:628 BW (geen arbeid, wel loon, tenzij het niet werken in redelijkheid voor rekening van de werknemer behoort te komen). Van die hoofdregel kan, op grond van artikel 7:628 lid 5 BW, in de arbeidsovereenkomst voor de eerste zes maanden ten nadele van de werknemer worden afgeweken. Voorts kan op grond van artikel 7:628 lid 7 BW bij cao of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan voornoemde periode voor bij die cao of regeling te bepalen functies worden verlengd, mits aan die functies verbonden werkzaamheden incidenteel van aard zijn en geen vaste omvang hebben.

De vraag wat nodig is om als werknemer, na afloop van of tijdens de arbeidsovereenkomst, overuren, opstarturen, inloguren, uitwerkuren etc., te kunnen vorderen en het verrekenen van min-uren te voorkomen en hoe de werkgever zich tegen vorderingen van de werknemer kan verweren en claims kan voorkomen, zal hieronder worden beantwoord.

5. Vordering werknemer

5.1 Overuren

Artikel 150 Rv bepaalt dat de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, de bewijslast draagt van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit. Wil een werknemer aanspraak kunnen maken op uitbetaling van overuren (en dat geldt ook voor opstarturen, inloguren, uitwerkuren etc.) zal hij, in de eerste plaats, moeten stellen, en zo nodig bewijzen, dat hij een opdracht van de werkgever heeft gekregen die uren te werken, althans dat de werkgever heeft ingestemd met het maken van die uren.¹⁶ Als niet is gesteld of gebleken dat overwerk is opgedragen¹⁷ dan wel dat de werkgever met het overwerk heeft ingestemd, bestaat in beginsel geen aanleiding tot het toekennen van een overwerkvergoeding.¹⁸ De kantonrechter Den Bosch¹⁹ oordeelde dat uit het ontbreken van een behoorlijke (over)urenregis-

tratie niet zonder meer kan worden afgeleid dat werkgever impliciet toestemming heeft gegeven voor het door werknemer gestelde overwerk. In die optiek zouden werknemers, volgens de kantonrechter, bij gebreke van een registratiesysteem voor overuren, immers de vrijheid hebben hun loonaanspraken te vergroten enkel door meer uren te werken dan het overeengekomen aantal.

Het komt regelmatig voor dat een loonvordering uit hoofde van overuren pas wordt ingediend na het eindigen van de arbeidsovereenkomst. Vraag is dan voor wiens rekening en risico het tijdsverloop komt. Volgens het hof Den Bosch was een overurenvordering die na beëindiging van de arbeidsovereenkomst was ingediend voldoende tijdig, aangezien werkgever nog over agenda's over de geclaimde periode beschikte en zo de uren dus kon controleren.²⁰ Het hof Leeuwarden oordeelde dat werknemer, bij gebreke van een tussen partijen hierover gemaakte afspraak, recht had op vergoeding van overwerk als ten minste komt vast te staan dat werkgever het overwerk heeft opgedragen of dat uit de omstandigheden van het geval blijkt dat hij daarmee heeft ingestemd.²¹ En de kantonrechter Den Haag wees een vordering van werknemer af omdat aan de hand van door werkgever in het geding gebrachte klokkaarten kon worden vastgesteld dat werknemer geen overuren had gemaakt. De rechter oordeelde dat in beginsel van de juistheid van de door werkgever in de procedure ingebrachte gegevens moet worden uitgegaan, zolang het tegendeel door werknemer niet aannemelijk is gemaakt.²²

De hoofdregel van artikel 150 Rv brengt met zich mee dat een werknemer die van mening is dat overuren (ten onrechte) niet (correct of volledig) zijn uitbetaald, zal moeten stellen en bewijzen dat hij die gevorderde uren heeft gewerkt.²³ Zoals hiervoor al vermeld, heeft de werkgever op zijn beurt echter de plicht om op grond van artikel 4:3 Arbeidstijdenwet een deugdelijke arbeidstijdenregistratie te voeren.²⁴ Als die registratie voorhanden is, kan van de juistheid ervan worden uitgegaan, tenzij de werknemer aantoont dat de gegevens onjuist zijn.²⁵ De werknemer kan daarbij een beroep doen op artikel 7:619 BW²⁶ om overlegging of inzage van bewijsstukken te bereiken.²⁷

14 Zie Hof Den Bosch 9 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3594 en Ktr. Almelo 24 mei 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:1646.

15 Zie Hof Den Haag 28 april 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:880 en Ktr. Zutphen 5 juli 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3414.

16 HR 6 maart 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC606 (Stokkermans/Kuijken en Asselbergs).

17 Daaronder kan soms ook een impliciete opdracht worden verstaan. Zie Hof Den Bosch 7 juli 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:2250 en Ktr. Arnhem 20 juli 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:4069.

18 Ktr. Den Haag 12 februari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:4753 en Hof Den Bosch 6 juni 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:1836.

19 Ktr. Den Bosch 15 november 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY3872.

20 Hof Den Bosch 12 juni 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW8292.

21 Hof Leeuwarden 27 juli 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BN2885.

22 Ktr. Den Haag 2 april 1997, JAR 1997/156.

23 Voor twee recente voorbeelden: Ktr. Arnhem 1 maart 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:1059 en Ktr. Utrecht 6 december 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:6578.

24 Zie ook: HvJ EU 14 mei 2019, C-55/18, ECLI:EU:C:2019:402 (CCOO/Deutsche Bank SAE).

25 Zie o.a. Ktr. Den Haag 2 april 1997, JAR 1997/156; Ktr. Almere 9 november 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5974 en Ktr. Den Haag 2 augustus 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:8725.

26 HR 6 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX7774.

27 W.H.A.C.M. Bouwens, R.A.A. Duk & D.M.A. Bij de Vaate (red.), *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer, Wolters Kluwer 2020, p. 331.

Als werkgever verzuimt een arbeidstijdenregistratie te voeren of te overleggen kán²⁸ de rechter uitgaan van de door de werknemer in het geding gebrachte urenoverzichten, agenda's etc. behoudens door de werkgever te leveren tegenbewijs.²⁹ Verschillende rechters oordeelden dat als de werkgever de door de werknemer gestelde overuren betwist, de werkgever dan gehouden is de arbeidstijdenregistratie te overleggen.³⁰ Als de werkgever de feitelijke gegevens niet verstrekt, laat de Hoge Raad³¹ het 'aan het beleid van de rechter die over de feiten oordeelt, (...) welke sanctie hij in de gegeven omstandigheden passend acht indien een partij op wie een verzwaarde stelplicht rust, daaraan niet voldoet'.³²

In de procedure tussen Uber en een managementassistente die zowel voor de directie in de VS als die in Nederland werkte, waardoor zij vele overuren maakte, achtte het hof Amsterdam³³ het passend om – nadat werd geoordeeld dat Uber geen deugdelijke registratie had gevoerd en de door de werknemer onderbouwde aantallen overuren onvoldoende gemotiveerd had weersproken – van de uren aantallen van werknemer uit te gaan. Het hof overwoog dat de werkzaamheden moesten worden geacht te zijn verricht met de impliciete toestemming van Uber, maar overwoog dat niet alle uren voor vergoeding in aanmerking komen omdat het salaris van werknemer al een vergoeding omvatte voor in redelijkheid te verrichten overwerk. Het hof achtte acht overuren per week redelijk, zodat er nog 2.646 uren uitbetaald moesten worden. De kantonrechter Arnhem³⁴ begrootte een overurenvordering van een werknemer, die volgens zijn berekening neerkwam op € 116.731,28 bruto, op een bedrag van € 80.0000 bruto omdat volgens de kantonrechter een deel van de reis- en overuren bij de functie horen en in het daarbij behorende salaris zijn inbegrepen. De kantonrechter Winschoten³⁵ oordeelde dat als geen concrete afspraken over de hoogte van de beloning zijn gemaakt, de werknemer op grond van artikel 7:618 BW recht heeft op een loon dat met inachtneming van de omstandigheden van het geval naar billijkheid wordt bepaald.

Voornoemde rechtspraak laat zien dat het van groot belang is om arbeidstijden, zo ook overuren, goed en tijdig te registreren.³⁶ In de Uber-zaak was het gevolg van het niet registreren van de arbeidstijden dat Uber niet al-

leen een substantiële nabetaling aan overuren moet doen. Maar ook, omdat Uber de werknemer een aanmerkelijk groter aantal uren heeft laten werken dan op grond van de Arbeidstijdenwet³⁷ is toegestaan, dat Uber in strijd met de zorgplicht ex artikel 7:658 BW heeft gehandeld. Gevolg hiervan is dat Uber aansprakelijk is voor de letselschade van de werknemster, waarvan de hoogte in een aparte procedure nog moet worden vastgesteld.

Overwerk wordt niet beschouwd als onderdeel van de 'normale dagelijkse of wekelijkse arbeidstijd'.³⁸ Sinds 1 augustus 2022 is de werkgever, op grond van artikel 7:655 lid 1 sub i, eerste onderdeel BW, echter wel verplicht de werknemer informatie te verstrekken over de plicht om overwerk te verrichten. Op grond van artikel 7:655 lid 4 BW is de werkgever die weigert opgave te verstrekken of daarin onjuiste mededelingen opneemt, jegens de werknemer aansprakelijk voor de daardoor veroorzaakte schade. Ondanks dat noch uit de wetgeschiedenis noch uit (nog niet verschenen) rechtspraak blijkt wat nu precies de sanctie is in geval van overtreding van de informatieplicht van artikel 7:655 lid 1 sub i, eerste onderdeel BW, geeft dit artikel de werknemer bij debatten over het verrichten van overwerk en het vergoed moeten krijgen ervan wel een extra zetje in de rug. Als de werknemer meer uren werkt dan contractueel is overeengekomen én aannemelijk maakt dat dit in opdracht van de werkgever gebeurde, althans dat de werkgever hiermee heeft ingestemd, zal, mijns inziens, als de hiervoor genoemde informatieplicht is geschonden, de bewijslast dat die uren níét voor vergoeding in aanmerking komen bij de werkgever moeten worden gelegd. Bij gebreke van een andere afspraak over de beloning van die uren, heeft de werknemer aanspraak op het 'normale uurloon'. Als de werkgever dan ook nog eens nalaat een urenregistratie bij te houden en/of geen uitvoering geeft aan artikel 7:619 BW, zal vervolgens ook eerder uitgegaan moeten worden van de juistheid van de door werknemer gestelde uren, gebaseerd op door hem verstrekte bewijzen in de vorm van bijvoorbeeld eigen urenregistraties, agenda's etc.

5.2 Opstarttijd, inlogtijd en uitwerktijd

Veel aandacht was er afgelopen jaar voor de uitspraken van de kantonrechter en het hof Den Haag³⁹ in de 'Teleperformance-zaak',⁴⁰ niet alleen in de juridische literatuur,⁴¹ maar ook in de (landelijke) media.⁴² In die zaak

28 Ktr. Roermond 28 februari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:1882 (de rechter achtte de door werknemer bijgehouden urenregistratie weinig geloofwaardig) en Ktr. Maastricht 30 mei 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:5090 (geoordeeld werd dat gemaakte foto's van een niet door werkgever geaccordeerde werkagenda niet zonder meer als urenverantwoording dienen).

29 Hof Arnhem-Leeuwarden 18 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1199.

30 Zie o.a. Ktr. Arnhem 20 juli 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:4069 en Hof Den Bosch 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3252.

31 HR 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1083.

32 HR 10 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:193, TRA 2023/53 m.nt. F.M. Dekker.

33 Hof Amsterdam 28 maart 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:754.

34 Ktr. Arnhem 20 juli 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:4071.

35 Ktr. Winschoten 16 maart 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BL8307.

36 N.Z. Zekić, 'Metten is weten: het registreren van arbeidstijden', *Arbeids-Recht* 2019/50.

37 Een werknemer is overigens niet verplicht om overwerk te verrichten als daarmee de Arbeidstijdenwet wordt overtreden. Zie o.a. Ktr. Rotterdam 10 juli 2001, JAR 2001/151.

38 HvJ EG 8 februari 2001, C-350/99, ECLI:EU:C:2001:84, JAR 2001/69 (Lange).

39 Ktr. Den Haag 8 december 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:16078 en Hof Den Haag 2 mei 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:738, JAR 2023/159 m.nt. A. Eleveld, TRA 2023/81 m.nt. E. van Vliet en RAR 2023/102.

40 In deze procedure is door Teleperformance inmiddels cassatie ingesteld.

41 M.H. Stekelenburg, 'De opstarttijd', *ArbeidsRecht* 2023/55 en B.J.M. Vermulst, 'Beschikbaar, maar nog niet echt aan het werk: recht op loon?', *TAP* 2023/292.

42 RTL Nieuws 11 mei 2023, '10 minuten eerder op je werk? Daar moet je baas voor betalen, oordeelt hof' (www.rtlnieuws.nl/nieuws/nederland/

werd, kort gezegd, geoordeeld dat de tien minuten die een callcentermedewerker, op grond van de geldende planningsregels, voor aanvang van de dienst aanwezig moest zijn om een aantal systemen op te starten en in te loggen, arbeidstijd is die de werkgever moet betalen. Ondanks dat het in deze kwestie concreet ging om inlogtijd kan worden geconcludeerd dat de toets die de rechters in deze kwestie aanlegden om tot het oordeel te komen dat hier sprake was van arbeidstijd ook moet worden toegepast voor bijvoorbeeld opstart-, aanmeld-, omkleed-, afsluit- en uitwerktijd. Voor al die tijd geldt dat eerst moet worden bepaald óf sprake is van arbeidstijd. Als dat het geval is, moet vervolgens nog worden vastgesteld of die tijd voor vergoeding in aanmerking komt en, zo ja, op basis van welk bedrag.

Analyse van de rechtspraak leert dat in verschillende zaken door rechters is geoordeeld dat de tijd die de werknemer eerder of langer aanwezig moet zijn, wordt aangemerkt als werktijd. In twee procedures, tussen een bagageafhandelaar én een bagagemedewerker, beiden werkzaam op Schiphol, en hun (zelfde) werkgever (een uitzendbureau), oordeelde de kantonrechter dat de 15 minuten die de werknemer voorafgaand aan elke dienst verplicht aanwezig moest zijn kwalificeert als arbeidstijd en dat die werknemer recht heeft op loon over dat kwartier.⁴³ Een contactagent werkzaam bij een contactcenter beriep zich op de company rules waarin het volgende stond vermeld: ‘You must check in with the Team Leader before the beginning of each shift that you work even if you work 2 shifts a day. This must be done at least 10 minutes before your shift starts’. De werknemer deed met succes een beroep op de ‘tien minuten-regeling’ in de ‘Teleperformance-zaak’. De kantonrechter Rotterdam⁴⁴ overwoog dat ‘evenals in de Haagse zaak hier wordt geoordeeld dat er sprake is van extra werktijd die nabetaald moet worden’. Al eerder merkte de kantonrechter Alkmaar de tijd die werknemers van een supermarkt na sluitingstijd verplicht waren aanwezig te blijven om zo samen het filiaal te sluiten, aan als arbeidstijd die betaald moest worden.⁴⁵ De kantonrechter Roermond oordeelde diezelfde maand dat het niet voldoen aan de eis om 10 minuten voor aanvang van de werkzaamheden aanwezig te zijn geen reden was voor een ontslag op staande voet.⁴⁶ Daarbij was van belang dat die 10 minuten door de werkgever niet werden vergoed.

Maar soms wordt een vordering van een werknemer tot betaling van loon over de opstarttijd afgewezen. Zo kreeg een thuiswerker van Teleperformance de kantonrechter Den Haag⁴⁷ niet aan haar zijde. De kantonrechter oordeelde hier dat vanwege de omstandigheid dat

deze werkneemster vanuit huis werkte haar situatie wezenlijk anders is dan de situatie die zich voordeed in de zaak bij het hof Den Haag.⁴⁸ Met Vermulst⁴⁹ ben ik van mening dat in deze zaak ook heel goed een andere uitkomst denkbaar was geweest. De kantonrechter gaat in de uitspraak bijvoorbeeld niet in op het feit dat voor de werkneemster dezelfde planningsregels als voor de op locatie werkende callcentermedewerker golden en in een speciale Work-at-home-overeenkomst was bepaald dat de inhoud van het werk, roosters, werktijden etc. hetzelfde bleven als bij werken op locatie, dat werd verwacht dat de werkneemster een kwartier voor aanvang van haar dienst was ingelogd en dat alle procedures van de werkgever van kracht bleven gedurende de thuiswerkperiode. Gelet op deze omstandigheden, meen ik dat ook hier, net zoals in de procedure van de op locatie werkende callcentermedewerker van Teleperformance, de tijd voorafgaande aan haar dienst aangemerkt zou moeten worden als arbeidstijd. De rechter overweegt overigens dat werkneemster haar vordering onvoldoende had onderbouwd. Als werkneemster, gelet op het bepaalde in artikel 150 Rv, haar vordering beter had onderbouwd (o.a. door concreter dan zij waarschijnlijk heeft gedaan, te stellen en te motiveren dat haar situatie niet wezenlijk anders is dan die van haar op locatie inloggende collega), dunkt mij dat haar vordering toewijsbaar was geweest. Overigens laat deze uitspraak (en het verschil in uitkomst met de andere ‘Teleperformance-zaak’) het belang van het proces- en bewijsrecht zien. Een ander voorbeeld van een afgewezen werknemersvordering betreft de uitspraak van de kantonrechter Amsterdam⁵⁰ waarin kern van het geschil was of het kwartier voorafgaand aan de overeengekomen aanvang van de diensttijd als werktijd moet worden aangemerkt. Daarvoor is volgens de kantonrechter noodzakelijk dat vast komt te staan wat van werknemer in dat kwartier verlangd werd, in hoeverre er sprake is geweest van daadwerkelijk werkgeversgezag en hij instructies ontving van werkgever gedurende dat kwartier voorafgaand aan de ingang van de dienst. Werkgever had gemotiveerd bestreden dat van werkgeversgezag gedurende dat kwartier sprake was, zodat het volgens de kantonrechter op de weg van werknemer had gelegen om voldoende gedetailleerd feiten en omstandigheden te stellen en bij betwisting te bewijzen die steun bieden voor zijn stelling. Dat had werknemer onvoldoende gedaan, nu hij slechts in algemeenheden had gesproken. Omdat werknemer, hoewel daartoe uitdrukkelijk uitgenodigd, ter terechtzitting onvoldoende concrete duidelijkheid had gegeven over de beweerdelijke werkzaamheden die van hem in dat kwartier werden verwacht en evenmin een concreet bewijsaanbod had gedaan, werd zijn vordering afgewezen.

artikel/5383632/hof-bepaalt-werknemer-moet-betaald-krijgen-voor-inlogtijd).

43 Ktr. Haarlem 29 november 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:12036 en Ktr. Haarlem 13 december 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:13156.

44 Ktr. Rotterdam 14 december 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:11883.

45 Ktr. Alkmaar 4 november 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8777.

46 Ktr. Roermond 12 november 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:8802.

47 Ktr. Den Haag 3 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14542.

48 Hof Den Haag 2 mei 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:738.

49 B.J.M. Vermulst, ‘Beschikbaar, maar nog niet echt aan het werk: recht op loon?’, TAP 2023/292.

50 Ktr. Amsterdam 23 juni 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3904.

Voornoemde rechtspraak laat zien dat wanneer werkgever werknemer verplicht om voor inlogtijd, opstarttijd, uitwerktijd etc. eerder of langer op het werk aanwezig te zijn en er gedurende die tijd werkzaamheden en/of handelingen worden verricht ten behoeve van het werk of de werkgever (en werknemer in die tijd dus geen privéactiviteiten kan/mag verrichten) dergelijke tijd al snel kwalificeert als arbeidstijd. Als de werkgever voor de beloning van die tijd geen andersluidende afspraken met de werknemer heeft gemaakt, kan de werknemer, in beginsel, een beloning vorderen gebaseerd op het geldende uurloon. Het is daarbij dan aan de werknemer om te stellen en te bewijzen dat hem is opgedragen om betreffende tijd (eerder of langer) aanwezig te zijn en hoe lang die tijd bedraagt.

5.3 Min-uren

De kantonrechter Venlo⁵¹ oordeelde in 2008 dat een werkgever behoudens andersluidende afspraken of regelingen *nimmer* min-uren in geld van een werknemer kan terugvorderen. Ik meen dat de conclusie dat min-uren dus *altijd* voor rekening en risico van de werkgever behoren te komen te vergaand is. Genuanceerder was de kantonrechter Den Bosch⁵² in 2011 die overwoog dat sprake is van een gezamenlijke verantwoordelijkheid van partijen. De kantonrechter verbond hier het gevolg aan dat partijen ieder 50% van de min-uren voor hun rekening dienen te nemen. Het hof Den Bosch oordeelde dat de verrekening van min-uren bij einde dienstverband neerkomt op het gedeeltelijk tenietdoen van loonbetalingen en daarom niet is toegestaan.⁵³ Het hof kwam tot die conclusie omdat voldoende vast was komen te staan dat de overeengekomen arbeid door werknemer niet was verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van werkgever behoorde te komen, zodat werknemer op grond van artikel 7:628 BW haar recht op loon behield. Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelde dat min-uren niet mogen worden verrekend met de wettelijke vakantiedagen.⁵⁴

Over de vraag of (tijdens of na afloop van het dienstverband) door de werkgever mocht worden overgegaan tot het verrekenen van min-uren is vooral gedurende de coronaperiode veel geprocedeerd.⁵⁵ Die rechtspraak laat zien dat relevant is of er over het opbouwen en verrekenen van min-uren bij cao of individuele arbeidsovereenkomst afspraken zijn gemaakt en, zo ja, of die afspraken redelijk zijn. Zo kan in een zogenoemde urenbankregeling worden bepaald hoeveel uur een werknemer gemiddeld per week werkt (de basisuren). Als de werknemer in een bepaalde referteperiode (bijvoorbeeld een jaar) meer werkt dan het aantal basisuren, worden de meer- of plus-uren na afloop van die periode uitbetaald. Als werknemer in de referteperiode minder werkt dan het

aantal basisuren, dan vervallen die min-uren en hoeven ze ook niet meer ingehaald te worden door na afloop van de referteperiode meer te werken. In een aantal procedures is geoordeeld dat een dergelijke systematiek is toegestaan. Die systematiek brengt dan met zich mee dat werkgever kan verlangen dat opgebouwde min-uren binnen de bandbreedte van de cao én binnen de referteperiode door de werknemer worden ingehaald.⁵⁶ Zo overwoog de kantonrechter Zutphen⁵⁷ in een procedure tussen Wibra en FNV dat de cao-bepaling over min-uren ook tijdens de coronapandemie mag worden toegepast en de kantonrechter Zwolle⁵⁸ overwoog dat de urenbank die Scania tijdens COVID-19 toepaste niet strijdig is met de cao. Dat een urenbankregeling wordt toegestaan, met als gevolg dat de werkgever de werknemer kan verplichten om min-uren binnen een bepaalde bandbreedte tijdens een bepaalde referteperiode in te halen, betekent echter nog niet dat die uren, tijdens of bij het eindigen van de arbeidsovereenkomst, ook (altijd) verrekend mogen worden met het loon of de eindafrekening. Loonvorderingen van werknemers die tijdens of bij het einde van het dienstverband met verrekeningen door werkgevers worden geconfronteerd, slagen dan ook regelmatig.⁵⁹

Conclusie is dat, als een werknemer kan aantonen dat het opbouwen of ontstaan van min-uren niet in redelijkheid voor zijn rekening en risico komt en, als dat toch het geval is geweest, ruim voor het eindigen van de arbeidsovereenkomst, de werkgever heeft aangeboden om het min-urensaldo tot datum einde dienstverband in te halen, het verrekenen door de werkgever van een min-urensaldo per datum einde dienstverband niet snel wordt toegestaan. De werknemer kan in dat geval met succes stellen dat verrekening ten onrechte heeft plaatsgevonden en het ingehouden loon terugvorderen. Helemaal wanneer sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd⁶⁰ die, op initiatief van de werkgever, niet wordt verlengd of in situaties waarin de werknemer voorafgaand aan het eindigen van de arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikt was, waardoor hij niet in staat was de min-uren in te halen.

51 Ktr. Venlo 19 november 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BG5031.

52 Ktr. Den Bosch 29 september 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BU3465.

53 Hof Den Bosch 11 december 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY6091.

54 Hof Arnhem-Leeuwarden 17 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4279.

55 P.J.B.M. Besselink, 'Kroniek twee jaar corona-rechtspraak', TAP 2022/87, p. 6 en 15.

56 H.L. Doorn & M. Mzaoui, 'Het (tussentijds) afrekenen van opgebouwde verlofuren en inhalen van niet-gewerkte uren', *ArbeidsRecht* 2023/13.

57 Ktr. Zutphen 5 juli 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3414.

58 Ktr. Zwolle 8 maart 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:708.

59 Zie o.a. Ktr. Haarlem 9 september 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:7192 (verrekening min-uren na einde dienstverband niet toegestaan); Ktr. Utrecht 29 september 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4713 (verrekening te weinig gewerkte uren bij eindigen arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet toegestaan); Hof Arnhem-Leeuwarden 6 oktober 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8089 (bewijsopdracht dat werkgever werknemer voldoende op de in te halen uren heeft gewezen); Ktr. Middelburg 15 februari 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:1090 (niet kunnen inhalen van min-uren door ziekte behoort tot ondernemersrisico); Ktr. Almelo 24 mei 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:1646 (verrekening min-uren met vakantietoelag niet toegestaan); Ktr. Arnhem 21 september 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:5321 (cao of wet geen basis voor registratie min-uren tijdens corona); Ktr. Leeuwarden 20 september 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3351 (geen sprake van min-uren die op grond van de cao in redelijkheid voor rekening van de werknemer behoren te komen) en Ktr. Haarlem 26 november 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:10211 (minder werken als gevolg van corona komt voor rekening en risico werkgever).

60 Ktr. Utrecht 29 september 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4713.

6. Verweren werkgever

6.1 Overuren

Als een werkgever wordt geconfronteerd met een vordering van een (voormalig) werknemer bestaande uit betaling van loon over gewerkte, niet uitbetaalde overuren is het in de eerste plaats van belang of de werkgever kan aantonen dat hij bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst afspraken heeft gemaakt over het (niet) vergoeden van overuren. Als de werkgever bijvoorbeeld kan aantonen dat de afspraak is gemaakt dat overwerk wordt geacht in de functie, de werkzaamheden en het salaris van de werknemer te zijn inbegrepen (en dus niet voor vergoeding in aanmerking komt) dan is het aan de werknemer om te stellen en te bewijzen dat sprake is geweest van (overmatige) overuren die dan (toch) voor vergoeding in aanmerking komen. In een procedure waarin tussen werkgever en werknemer was overeengekomen dat een *redelijk aantal* overuren in het salaris van de werknemer was inbegrepen oordeelde het hof Den Bosch⁶¹ dat het redelijk is dat anderhalf à twee uur per dag aan overwerk is inbegrepen in het overeengekomen salaris en de uren die dit aantal te boven gaan als overmatig dienen te worden aangemerkt en door de werkgever moeten worden vergoed. Dus ook als de werkgever met de werknemer overeenkomt dat overuren in het loon zijn verdisconteerd, moet de werkgever er rekening mee houden dat betaling over (overmatige) uren uiteindelijk soms toch nog gevorderd en toegewezen kan worden. En als de arbeidsovereenkomst of cao niets regelt over overwerk betekent dat evenmin dat de werknemer geen aanspraak kan maken op uitbetaling van overuren. Goed werkgeverschap (art. 7:611 BW) kan dan namelijk meebrengen dat overuren vergoed moeten worden wanneer deze door de werkgever zijn opgedragen of wanneer de werkgever impliciet met het overwerk heeft ingestemd. De werkgever die betaling van overuren wil voorkomen zal hier dus alert op moeten zijn.

Voorts is van belang dat de werkgever die een werknemer opdracht geeft over te werken of hier impliciet mee instemt deze overuren goed registreert. Als een werknemer vervolgens betaling van overuren vordert (en dat zouden er meer zijn dan uit de registratie van de werkgever volgt, bijvoorbeeld omdat de werknemer meer uren vordert dan waarvoor de werkgever opdracht heeft gegeven, althans waarmee hij impliciet heeft ingestemd), kan de werkgever met die registratie aantonen dat (een deel van die) vordering onjuist is en dus afgewezen moet worden.

Naast deze inhoudelijke verweren kan de werkgever ook nog een aantal formele verweren voeren. Zo kan de werkgever in het geval een (ex-)werknemer te lang heeft gewacht met het instellen van zijn vordering, met als gevolg dat de werkgever de mogelijkheid is ontnomen hier tijdig op te reageren en de werknemer bijvoorbeeld in de gelegenheid had kunnen stellen om gewerkte

overuren tegen het toen geldende (maar inmiddels hogere) uurloon uit te betalen, dan wel die overuren in tijd laten compenseren, een beroep doen op rechtsverwerking. Uit de rechtspraak volgt dat een beroep op rechtsverwerking echter niet snel slaagt. Zo is het enkel stilzitten door de werknemer onvoldoende voor rechtsverwerking. Om (wel) met succes een beroep op rechtsverwerking te kunnen doen, moet sprake zijn van een veelheid aan momenten waarop de werknemer voor zijn belangen en aanspraken op had kunnen komen, maar dat vervolgens niet heeft gedaan. Alleen in dergelijke gevallen wordt onder omstandigheden aangenomen dat de werknemer bij de werkgever het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt dat hij zijn aanspraak dienaangaande niet (meer) te gelde zou maken.⁶² Zo overwoog de kantonrechter Assen dat een vordering tot betaling van overuren die een halfjaar na ontslag van de werknemer werd ingesteld geen rechtsverwerking oplevert.⁶³ En meer recent overwoog de kantonrechter Arnhem dat een beroep op rechtsverwerking niet slaagde omdat hiervoor het enkele tijdsverloop onvoldoende is en hiervoor meer nodig is, bijvoorbeeld handelen of nalaten van werknemer waaruit werkgever heeft mogen begrijpen dat werknemer geen aanspraak op uitbetaling van overuren zou doen.⁶⁴

De werkgever die met een overurenclaim wordt geconfronteerd, kan ook nog een beroep doen op het schenden van de klachtplicht in de zin van artikel 6:89 BW door de werknemer. In 2013 oordeelde de Hoge Raad⁶⁵ dat de klachtplicht op alle verbintenissen van toepassing is, zo ook in het arbeidsrecht. Een beroep op het schenden van de klachtplicht slaagt echter maar zelden.⁶⁶ En waar het specifiek over overuren gaat, is er in de gepubliceerde rechtspraak bij mij slechts één voorbeeld bekend waarin het beroep van de werkgever op het schenden van de klachtplicht door de werknemers (het ging hier om vier uitspraken over hetzelfde onderwerp) slaagde. In die zaken oordeelde het hof Amsterdam⁶⁷ dat de werknemers wisten dat zij krachtens de cao aanspraak hadden op compensatie of betaling van overuren. Maandelijks was op hun loonstroken te zien dat er overuren werden betaald, die gebaseerd waren op presentielijsten. Ook stond vast dat de werknemers hun loonstroken steeds hadden ontvangen. Ten slotte woog het hof mee dat de overuren geen incidentele uren betroffen (waarbij het uitblijven van betaling over het hoofd gezien zou kunnen zijn), maar structurele uren met steeds dezelfde bron: het werken na sluitingstijd. Het ging daarbij om ongeveer een derde van het totaal aantal uren. Deze specifieke (uitzonderlijke) feiten en omstan-

61 Hof Den Bosch 12 juni 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW8292.

62 Ktr. Alkmaar 6 januari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:2001, RAR 2016/94.

63 Ktr. Assen 6 augustus 1996, ECLI:NL:RBASS:1996:AG1324, JAR 1996/213.

64 Ktr. Arnhem 20 juli 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:4071.

65 HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600 (Van de Steeg/Rabobank).

66 E.C. Fenema & M. Opdam, 'Klachtplicht in het arbeidsrecht: heldere lijn gewenst', *ArbeidsRecht* 2023/20.

67 Hof Amsterdam 5 april 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1060; ECLI:NL:GHAMS:2022:1061; ECLI:NL:GHAMS:2022:1062 en ECLI:NL:GHAMS:2022:1063.

digheden brachten het hof ertoe om het beroep van de werkgever op de klachtplicht in dit geval te honoreren. Of de klachtplicht toepassing kan vinden inzake arbeidsrechtelijke geldvorderingen lijkt, volgens een annotator van deze uitspraak, geen uitgemaakte zaak.⁶⁸ Het kan mogelijk lonen om, wanneer een beroep op de klachtplicht wordt gedaan, aandacht te besteden aan het beginsel ongelijkheidscompensatie. Dit biedt aanleiding om een beroep van de werkgever op schending van de klachtplicht door de werknemer terughoudend te toetsen. De kantonrechter Arnhem⁶⁹ overwoog in een recente zaak waarin de werkgever verwees naar voornoemde uitspraak van het hof Amsterdam dat in het onderhavige geval, waarin uitbetaling werd gevorderd van beweerdelijk gemaakte overuren en waarin nimmer overuren waren uitbetaald, geen sprake was van een 'gebreekte' prestatie en ook niet van niet-nakomen, reden waarom artikel 6:89 BW in dat geval volgens de kantonrechter niet van toepassing was.

Concluderend zal de werkgever in zijn verweer tegen een vordering waarin overuren worden gevorderd het over het algemeen niet moeten hebben van de formele verweren (rechtsverwerking en/of schending van de klachtplicht), maar er vooral voor moeten zorgen dat het in de voorfase goed gaat door duidelijke afspraken te maken (en vast te leggen) over het maken en betalen van overuren, de beloning (tijd voor tijd of in geld, waarbij geldt dat als een werknemer meer verdient dan het wettelijk minimumloon, afspraken over de beloning, in beginsel,⁷⁰ leidend zijn), alsook het registreren ervan.

6.2 Opstarttijd, inlogtijd en uitwerktijd

Als een werknemer betaling vordert van opstarttijd, inlogtijd, uitwerktijd etc. en de werkgever wil zich tegen een dergelijke vordering verweren, zal de werkgever in eerste instantie kunnen betogen dat die tijd niet kwalificeert als arbeidstijd omdat geen sprake is van tijd waarin de werknemer onder zijn gezag arbeid verricht.⁷¹ De werkgever zal, als hiervoor aanknopingspunten zijn, gemotiveerd moeten stellen dat en waarom sprake is van vrijblijvendheid, althans geen verplichting om betreffende tijd aanwezig te zijn, althans werkzaamheden te verrichten, althans dat die tijd ook (gedeeltelijk) kan worden ingevuld met het verrichten van privéactiviteiten door de werknemer oftewel vrijelijk kan worden besteed. Uiteraard is dit allemaal sterk casuïstisch en bepalen de concrete feiten en omstandigheden van het geval de uitkomst.

Als de werkgever niet met succes kan bepleiten dat geen sprake is van arbeidstijd, kan hij vervolgens nog wel de stelling innemen dat betreffende (arbeids)tijd niet (automatisch) voor vergoeding in aanmerking komt.

Onder verwijzing naar rechtspraak⁷² over vergoeding van reistijd en pauzetijd kan de werkgever stellen dat het aan werkgever (en werknemer) is overgelaten om over de vergoeding van reistijd (en dat geldt ook voor inlogtijd, opstarttijd en uitwerktijd) afspraken te maken. Dat dergelijke tijd weliswaar geldt als arbeidstijd brengt immers niet (automatisch) met zich mee dat die tijd op dezelfde wijze moet worden vergoed als de werktijd.

Als die tijd valt binnen de contractueel overeengekomen arbeidsduur is, in beginsel, uitgangspunt dat deze beloond moet worden op basis van het geldende uurloon. De werkgever kan (verondersteld dat geen cao van toepassing is die dit verbiedt of anders bepaalt) dit echter voorkomen door een zogenoemd 'gedifferentieerd beloningsbeleid'⁷³ vast te stellen, bijvoorbeeld door opstarttijd, inlogtijd of uitwerktijd, anders (lees: lager) te belonen of hiervoor een 'tijd voor tijd'-regeling af te spreken. Het beloningsbeleid moet wel transparant zijn. Is dat niet het geval dan is het redelijk om voor de beloning van hier bedoelde uren aan te sluiten bij het in de arbeidsovereenkomst overeengekomen uurloon.⁷⁴

De tijd die boven de contractueel overeengekomen arbeidsduur wordt gewerkt, is overwerk. Zoals hiervoor reeds uiteengezet, geldt dat alleen voor werknemers die het minimumloon verdienen overwerk uitbetaald moet worden. De werkgever is dus gerechtigd om, binnen de grenzen van redelijkheid en billijkheid, voor werknemers die meer dan het wettelijk minimumloon verdienen andere afspraken te maken voor het belonen van overuren.

Ook hier is het voor de werkgever vooral van belang om, als hij wil voorkomen dat werknemers die meer verdienen dan het minimumloon en voor wie geen cao geldt waarin afspraken over dit onderwerp zijn gemaakt, aanspraak maken op het reguliere uurloon over inlogtijd, opstarttijd, uitwerktijd etc., in de arbeidsovereenkomst (of collectief in de cao) vast te leggen dat die tijd niet of tegen een ander tarief wordt vergoed. Doet de werkgever dat niet én kwalificeert de voornoemde tijd als arbeidstijd, dan zal de rechter, in het geval de werknemer aanspraak maakt op loon over die tijd, aansluiting zoeken bij het (geldende) uurloon. De werkgever doet er daarbij dus goed aan om, op grond van artikel 7:655 lid 1 sub i, eerste onderdeel BW, de werknemer te informeren over de arbeidstijd en beloning ervan.

6.3 Min-uren

Uit de rechtspraak volgt dat het is toegestaan om een min- (en plus-)urensystematiek en een urenbankregeling te hanteren. De werkgever kan bij toepassing hiervan verlangen dat opgebouwde min-uren binnen de bandbreedte van de cao én binnen de referentieperiode

68 Hof Amsterdam 5 april 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1063, RAR 2022/101.

69 Ktr. Arnhem 20 juli 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:4071.

70 Voor uitzonderingen zie: M. Hurks & M.M.W. Vermeulen, '71% van de werknemers werkt over, maar wie krijgt er betaald?', *ArbeidsRecht* 2022/49.

71 J. van Drongelen & D.J.J. Korver, 'De begrippen "arbeidstijd" en "rusttijd": "work in progress"', *ArbeidsRecht* 2021/24.

72 HR 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1391 en Hof Den Bosch 7 april 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BI2231.

73 B.J.M. Vermulst, 'Beschikbaar, maar nog niet echt aan het werk: recht op loon', *TAP* 2023/292 p. 6 en 10.

74 HR 15 maart 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0173 en Hof Arnhem-Leeuwarden 30 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3049.

door de werknemer worden ingehaald. Als de door de werknemer opgebouwde min-uren bij het einde van het dienstverband niet zijn weggewerkt en de cao kent geen bepaling dat een negatief saldo komt te vervallen, kan de werkgever min-uren verrekenen. Als een werknemer stelt dat die verrekening ten onrechte plaatsvindt, zal de werkgever moeten aantonen dat sprake is geweest van een in redelijkheid voor rekening van de werknemer komende oorzaak van de min-uren. Zo kan de werkgever betogen dat hij de werknemer, ruim voor het eindigen van de arbeidsovereenkomst, in de gelegenheid heeft gesteld om het min-urensaldo weg te werken. De werkgever zal dan moeten aantonen dat hij de werknemer concreet heeft aangeboden om extra te werken (plus-uren te maken), rekening houdend met de (gemiddelde) arbeidsomvang van de werknemer, diens werkdagen en uiteraard de Arbeidstijdenwet. Als de werkgever dat kan aantonen én er ook, als sprake is van een cao, een juiste toepassing aan de cao wordt gegeven, kan de werkgever stellen dat, als de werknemer per datum einde dienstverband desondanks het min-urensaldo niet heeft weggewerkt, dit niet voor zijn rekening en risico, maar voor rekening en risico van de werknemer komt. In dat geval kan de werkgever verrekenen.

7. Conclusie

De wet en rechtspraak geven de werknemer diverse mogelijkheden en aanknopingspunten om tijdens of na afloop van het dienstverband loon over gewerkte overuren, opstarttijd en uitwerktijd, en, volgens de werknemer ten onrechte, verrekenende min-uren te vorderen. De werkgever kan zich, uiteraard, tegen dergelijke vorderingen verweren. Uit de rechtspraak volgt echter dat die verweren vaker niet dan wel slagen. Voor de werkgever is het vooral van belang om afspraken over de hiervoor genoemde uren goed vast te leggen en te communiceren. Zo kan, als geen (algemeen verbindend verklaarde) cao van toepassing is, de werkgever, voor werknemers die meer verdienen dan het minimumloon, afspreken dat de beloning over overuren, opstarttijd en uitwerktijd lager is dan het geldende uurloon of misschien zelfs nihil. Een gedifferentieerd beloningsbeleid is daartoe een mogelijkheid. Als er meer of extra wordt gewerkt dan moet de werkgever dit goed registreren. Vanaf 1 augustus 2022 moet de werkgever de werknemer ook informeren over de arbeidstijd en beloning. Als de werkgever het aan de voorkant (dus bij het vastleggen van de afspraken) goed doet, kunnen (soms substantiële) vorderingen worden voorkomen of beperkt. Legt de werkgever het allemaal niet goed vast en/of registreert hij niet voldoende en de werknemer meldt zich, na afloop van het dienstverband, nog met een vordering (die met terugwerkende kracht tot vijf jaar kan worden ingesteld), dan kan dit voor de werkgever flink in de papieren lopen.